



## JUNGE WISSENSCHAFT IM ÖFFENTLICHEN RECHT

JuWissBlog

Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht e.V.

Weitere Projekte

Kontakt

Bearbeiten

15.  
Aug 2017

# Ehe für alle – Ja bitte! Aber nicht so!

### Kategorien:

Allgemein,  
Recht  
dogmatisch,  
Recht  
politisch

### Kommentare:

Keine  
Kommentare

### Tags:

Ehe für  
alle,  
Judith  
Sikora,  
Verfassungs-  
änderung,  
Verfassungsrecht



von JUDITH SIKORA

Vor wenigen Wochen wurde die Ehe für alle durch den **neuen § 1353 I 1 BGB** eingeführt. Infolge dessen brach eine gesellschaftliche und rechtliche Debatte los, in der die Meinungen weit auseinandergehen. Die Diskussion entzündet sich an der Verwendung des

Begriffs „Ehe“, weil hier die Ungleichbehandlung mit der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft am augen- bzw. ohrenscheinlichsten ist. So sehr ich die Entscheidung für die Ehe für alle politisch begrüße, frage ich mich, ob eine Verfassungsänderung nicht der passendere – und rechtlich zwingende – Weg gewesen wäre. Es wird versucht, eine Verfassungsänderung als nicht notwendig zu rechtfertigen, weil infolge eines **Verfassungswandels** die gleichgeschlechtliche Ehe sowieso erfasst sei bzw. die **Öffnung** der Ehe für alle auf einfachgesetzlicher Ebene zulässig sei.

## Wandel des verfassungsrechtliche Ehebegriffs?

Der Begriff der Ehe in Art. 6 I GG wird herkömmlich verstanden als „die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft [...]“,

## Neues im JuWissBlog

Krankenhausfinanzierung in der Krise – Alle Macht den Krankenkassen?

Eigenverantwortung in der GKV auf dem Vormarsch?

Sozialversicherungsschutz bei Pflichtarbeit im Strafvollzug – eine rechtliche Bewertung

Die Notwendigkeit eines praktikablen Asylrechts – Anmerkung zu den Rechtssachen C-490/16 u. C-646/16

Die mangelhafte Reflexion fragwürdigen Polizeihandelns als Rechtsstaatsproblem

Service am Montag

58. Assistententagung im Öffentlichen Recht

Kalkül schlägt Kontrolle

Und täglich grüßt das Murmeltier... – die neue Justizreform der PiS in Polen

*begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates [...]“.* Einige, etwa [Mathias Hong](#), versuchen zu begründen, dass der Begriff der Ehe von vornherein nicht auf den auf Lebenszeit geschlossene Bund zwischen Mann und Frau begrenzt ist, weil der Parlamentarische Rat explizit nur „wilde“ Ehen ausschließen wollte. Dies überzeugt nicht vollständig, wir wissen nämlich nicht, was der Verfassungsgeber entschieden hätte, wenn er darüber nachgedacht hätte. Gemessen an der damaligen Einstellung gegenüber Homosexuellen liegt es näher, dass er sich dagegen entschieden hätte.

[Andere](#) versuchen eine Öffnung des „Ehe“-begriffs in [Art. 6 I GG](#) über einen Verfassungswandel zu konstruieren. Unter diesen Stichwort werden Verfassungsänderungen ohne formelle Änderung des Verfassungstextes diskutiert, nämlich wenn es durch die Wandlung gesellschaftlicher und politischer Anschauungen zu einer inhaltlichen Verschiebung der ursprünglich in einem anderen Sinne verwendeten Worte kommt, sodass sich die Aussage der Verfassung materiell ändert, ohne sich äußerlich zu manifestieren. Die Verfassung erwiese sich damit nicht als blind gegenüber den gesellschaftlichen Veränderungen der letzten siebzig Jahre, sondern trüge der gesellschaftlichen Dynamik durch ihre Entwicklungsoffenheit Rechnung. Einhellig bejaht wird ein solcher Verfassungswandel für die „Familie“. [Art. 6 I GG](#) schützt heute nicht nur die traditionelle Mutter-Vater-Kind-Konstellation, sondern auch alleinerziehende (Groß-)Eltern und Patchworkfamilien. In einer Zeit, in der [drei Viertel](#) der Bevölkerung die Ehe für alle befürworten und [Hunderttausende](#) am Christopher Street Day die Straßen säumen, könnte die Zeit für einen Verfassungswandel zugunsten der gleichgeschlechtlichen Ehe gekommen sein. Jedoch liegt die Entscheidung darüber, ob eine gesellschaftliche Veränderung für einen Verfassungswandel ausreicht, in der Hand des Bundesverfassungsgericht – und dieses hat einem Verfassungswandel in dieser Frage [1993](#), [2002](#) und zuletzt [2014](#) eine klare Absage erteilt.

## Verfassungswandel durch den Gesetzgeber?

Die einfachgesetzliche Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe durch [§ 1353 I 1 BGB](#) selbst genügt nicht für eine konkludente Verfassungsänderung. Zwar kommt der politischen Auffassung des Gesetzgebers eine wichtige Rolle zu, wenn es um die Beurteilung geht, ob

ein Verfassungswandel vorliegt. Denn das Parlament ist das von der Verfassung primär zur Rechtssetzung berufene Organ. Allerdings darf die Figur des Verfassungswandels nicht dazu benutzt werden, die strengen Voraussetzungen für eine Verfassungsänderung zu umgehen. Ein verfassungsmäßiges Ehe-für-alle-Gesetz setzt daher voraus, dass der Verfassungswandel *bereits stattgefunden hat* und nicht erst durch das Gesetz selbst erzeugt wird. Ansonsten umgeht der Gesetzgeber seine Bindung an das höherrangige Recht. Ein und dasselbe Gesetz zugleich als Begründung und als zulässige Folge des Verfassungswandels heranzuziehen, halte ich daher für nicht zulässig.

## § 1353 I 1 BGB als Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs?

Das BVerfG **betont**, dass die Verfassung das Institut der Ehe nicht abstrakt gewährleistet, „*sondern in der Ausgestaltung, wie sie den jeweils herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht*“. Die Ehe ist nicht en détail im Grundgesetz beschrieben, sondern darf (und muss) durch den Gesetzgeber näher ausgeformt werden. Dieses Prinzip lässt sich auch an anderen Stellen des GG finden, etwa beim Eigentum, dem Vereinsrecht oder dem Parteienrecht. Bei der Ausgestaltung ist der Gesetzgeber nicht frei, sondern muss sich im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen halten. Anders könnte die Verfassung, die als höherrangiges Recht den einfachen Gesetzgeber beschränken und einhegen soll, ihrer Funktion nicht gerecht werden. Was für **Art. 14 I GG** gilt, gilt auch für **Art. 6 I GG**: „*der Gesetzgeber [muss] bei der Ausformung der Ehe die wesentlichen Strukturprinzipien beachten*“. Dazu gehört nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Ehe „*die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau*“ ist.

## Unterscheidung zwischen einem verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Ehebegriff?

Einen Ausweg scheint **Christoph Möllers** anzubieten. Er plädiert für eine Differenzierung zwischen einem verfassungsrechtlichen und einem einfachgesetzlichen Ehebegriff. Der verfassungsrechtliche entspräche dem des Bundesverfassungsgerichts, der einfachgesetzliche **§ 1353 I 1 BGB**. Dafür spricht, dass es auch an anderen Stellen verfassungsrechtliche und einfachrechtliche Begriffe gibt,

die voneinander abweichen. Beispielsweise wird der Versammlungsbegriff in [Art. 8 GG](#) teilweise weiter (z.B. nichtöffentlich) oder enger (z.B. friedlich) verstanden als der einfachgesetzliche.

Problematisch sind jedoch [Möllers](#) Schlussfolgerungen: Er ist der Ansicht, dass zwischen der Verfassung und der einfachgesetzlichen Ebene gewisse Wechselwirkungen bestehen, die in beide Richtungen gehen. Die Verfassung beeinflusst die Auslegung des einfachen Rechts, der einfache Gesetzgeber prägt aber auch die Verfassung. Letztere Aussage erscheint zunächst unlogisch, denn das höherrangige Recht soll dem Zugriff des Gesetzgebers schließlich entzogen sein. Dennoch greifen Gerichte bei der Auslegung des höherrangigen Verfassungsrechts immer wieder auf Gesetzesrecht zurück. Dies wird selten klar und geschieht eher im Verborgenen. Zuletzt prominent geführt wurde die Diskussion, inwieweit die Verfassung „von unten“ interpretiert werden darf, anlässlich des [Mangold-Urteil](#) des EuGH, wo der EuGH zur Auslegung eines Grundrechts auf eine Richtlinie zurückgegriffen hatte. Letztlich ist es gleichgültig, ob vom Gesetzgeber als „[Erstinterpreten der Verfassung](#)“ oder von einer „[gesetzeskonformen Auslegung der Verfassung](#)“ gesprochen wird: Solange die Verfassung keine Wertentscheidung enthält, spricht nichts dagegen, das einfache Recht zur Auslegung heranzuziehen. Dies wird der demokratischen Legitimation der Volksvertreter eher gerecht als acht RichterInnen, die sich im stillen Kämmerlein überlegen, wie die Gesellschaft in diesem Punkt aussehen sollte. Wenn die Verfassung – und sei es in Form der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – eine Wertentscheidung enthält, dann muss der Gesetzgeber diese respektieren. Das wird oft verkannt, wenn in der aktuellen Diskussion vom Vorrang des Gesetzgebers bei der Verfassungsinterpretation gesprochen wird.

An die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts gebunden ist aber nur der einfache Gesetzgeber – der verfassungsändernde Gesetzgeber kann sich jederzeit darüber hinwegsetzen. Die unterschiedlichen Voraussetzungen für den Erlass eines einfachen bzw. eines verfassungsändernden Gesetzes unterstreichen, dass nicht durch die Hintertür des Verfassungswandels oder der Verfassungsinterpretation einfache Gesetze mit einem der Verfassung widersprechenden Inhalt beschlossen werden dürfen (Verbot der Verfassungsdurchbrechung). Wenn die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten ein

wesentliches Strukturprinzip der Ehe darstellt, dann muss dieses bei der Ausformung der Ehe beachtet werden. Für eine anderslautende Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs ist daher kein Raum.

## Und nun?

Wie das Bundesverfassungsgericht letztendlich entscheidet – wenn es **überhaupt** in zulässiger Weise angerufen wird – ist offen. Angesichts seiner bisher klaren Haltung ist es naheliegend, dass das Gericht an seiner bisherigen Rechtsauffassung festhält, die einfachgesetzliche Öffnung der Ehe für alle für verfassungswidrig erklärt und die Politik zugleich an die Möglichkeit einer formellen Verfassungsänderung erinnert. Denkbar erscheint indes auch, dass das Gericht im Sinne der Normativität des Faktischen gewandelten Anschauungen in der Bevölkerung doch Rechnung trägt und nunmehr von einem Verfassungswandel ausgeht. Wünschenswert ist eine Verfassungsänderung, die für Klarheit sorgt. Ob dafür im Bundestag die erforderliche Zweidrittelmehrheit zustande kommt, ist allerdings fraglich. Solange Karlsruhe keine gegenteilige Entscheidung trifft, gilt einstweilen die (einfach-)gesetzgeberische Vorstellung, dass gleichgeschlechtliche Eheschließungen/**Eheumwandlungen** möglich sind. In diesem Sinne: Herzlichen Glückwunsch!

← [Service am Montag](#)

## Ähnliche Beiträge

Nachhaltigkeit	Estnische	Fehlender	Der
ins	Verfassungsgerichtbarkeit	Mitsprache	„Super-
Grundgesetz?	ohne	BVerwG	Ausschuss“
– ein	Verfassungsgericht		– Einer
Diskussionsanstoß			für (fast)
			alle(s)?

## Hinterlasse eine Antwort

Angemeldet als [Timo Schwander](#). [Abmelden?](#)

//

Kommentar abschicken

- ☐ Benachrichtige mich über nachfolgende Kommentare via E-Mail.
- ☐ Benachrichtige mich über neue Beiträge via E-Mail.

## Aktuelle Beiträge

Tagung „Zeit und Internationales Recht“

Krankenhausfinanzierung in der Krise – Alle Macht den Krankenkassen?

Eigenverantwortung in der GKV auf dem Vormarsch?

Symposium „Zum Verhältnis von Fachplanung, Raumordnung und Bauleitplanung“

60 Jahre Römische Verträge und die Zukunft der Europäischen Union

9. Speyerer Europarechtstage

23. Würzburger Europarechtstage

36. Tagung für Rechtsvergleichung 2017

17. Österreichischer Europarechtstag 2017

Sozialversicherungsschutz bei Pflichtarbeit im Strafvollzug – eine rechtliche Bewertung

58. Assistententagung im Öffentlichen Recht in Regensburg

Neunte Düsseldorfer Graduiertenkonferenz Parteienwissenschaften

Die Notwendigkeit eines praktikablen Asylrechts – Anmerkung zu den

## Kontakt

Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht e.V.

Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
Telefon 040 30706 204  
Telefax 040 30706 195

Universität Hamburg  
Fakultät für Rechtswissenschaft  
Rothenbaumchaussee 33  
20148 Hamburg  
Telefon 040 42838 5415

Kontakt zum Verein:  
kontakt@juwiss.de

Kontakt zum JuWissBlog:  
redaktion@juwiss.de

Hinweise zu Stellen, Call for Papers, etc. bitte an:  
service@juwiss.de

## Links

abstammungsrecht.eu

AJIL Unbound

AjV – Völkerrechtsblog

Anton's Weekly International Law Digest

ASIL Insights

Assistententagung 2014 Graz

Beck Blog

BOFAXE

Chilling Competition

Climate Law Blog

Constitution en Afrique

ConstitutionMaking.ORG

Darfur Situation

derasylrechtsblog

ECCHR

EJIL: Talk!

Engagierte Wissenschaft e.V.

European Academy of Legal Theory

European Courts – Blog

European Law Blog

## JuWiss-Blog abonnieren

E-Mail-Adresse

Abonnieren

## Tweets



**JuWiss**  
@JuWiss

Stellen und Calls for Paper in unserem Service am Montag [juwiss.de/service-e-mon...](http://juwiss.de/service-e-mon...)



**Service ...**  
Stellen: ...  
[juwiss.de](http://juwiss.de)



**JuWiss**  
@JuWiss

Sozialrechtsschwerpunkt#: Anika Klafki plädiert trotz d Krise der Krankenhausfinanzierung f einen starken Staat [juwiss.de/95-2017/](http://juwiss.de/95-2017/)



**Kranken..**  
von ANIK..  
[juwiss.de](http://juwiss.de)

10. Aug. 20



**JuWiss**  
@JuWiss

Sozialrechtsschwerpunkt #

Rechtssachen C-490/16 u.  
C-646/16

Die mangelhafte  
Reflexion fragwürdigen  
Polizeihandelns als  
Rechtsstaatsproblem

18. Würzburger  
Gespräche zum  
Umweltenergierecht

Federal Governance

Forum Außenpolitik

Grundundmensenrechtsblog <sup>2017/</sup>

ICONnect

International  
Association of  
Constitutional Law

International Law and  
the Internet

International Law  
Observer Blogroll

Junge UN Forschung

Junges Forum  
Rechtsphilosophie

Juris Diversitas

JuS

KFIBS-Blog

Law Blog

Legal History Blog

MindShift

Mops-Block

netzpolitik.org

Netzwerk  
Migrationsrecht

Political Theory –  
Habermas and Rawls

Rechtswirklichkeit

Religion –  
Weltanschauung –  
Recht [RWR]

RSOZBLOG

sicherheitspolitik-blog

Telemedicus

Sozialrechtsschwerpunkt #  
Anika Klafki zur Krise der  
Krankenhausfinanzierung u  
der Macht den  
Krankenkassen [juwiss.de/9](http://juwiss.de/92-2017-2/)

2017/

	<b>Kranken..</b> von ANIK.. <a href="http://juwiss.de">juwiss.de</a>
--	--

10. Aug. 20



**JuWiss**

@JuWiss

Sozialrechtsschwerpunkt #  
Sina Nienhaus zum  
Vormarsch der  
Eigenverantwortung in der  
GKV [wp.me/p2BnDU-4nw](http://wp.me/p2BnDU-4nw)  
[juwiss.de/94-2017/](http://juwiss.de/94-2017/)

	<b>Eigenver..</b> von SINA.. <a href="http://juwiss.de">juwiss.de</a>
--	---

9. Aug. 20



**JuWiss**

@JuWiss

Sozialrechtsschwerpunkt #  
Minou Banafsche zum  
Sozialversicherungsschutz  
bei Pflichtarbeit im  
Strafvollzug [juwiss.de/93-](http://juwiss.de/93-2017/)  
[2017/](http://juwiss.de/93-2017/)

	<b>Sozialve..</b> von MIN.. <a href="http://juwiss.de">juwiss.de</a>
--	--

8. Aug. 20



**JuWiss**

@JuWiss

Editorial zum  
Sozialrechtsschwerpunkt  
[juwiss.de/92-2017-2/](http://juwiss.de/92-2017-2/)

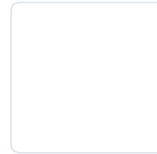
	<b>Editorial ..</b> von AND.. <a href="http://juwiss.de">juwiss.de</a>
--	--

7. Aug. 20

[The Becker-Posner Blog](#)[The International  
Forum for Responsible  
Media Blog](#)[The Teaching Professor  
Blog](#)[theorieblog](#)[UK Constitutional Law  
Group](#)[Verfassungsblog](#)[ZtG-Blog](#)**JuWiss**

@JuWiss

Service am Montag

[wp.me/p2BnDU-4nh](http://wp.me/p2BnDU-4nh)[juwiss.de/service-07-08-...](http://juwiss.de/service-07-08-...)**Service ...**

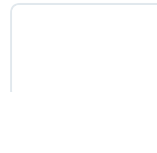
Stellen W..

[juwiss.de](http://juwiss.de)

7. Aug. 2017

**JuWiss**

@JuWiss

Daniel Mengeler kommentiert  
die neuesten EuGH-  
Entscheidungen zur Dublin  
III-VO[wp.me/p2BnDU-4n3](http://wp.me/p2BnDU-4n3)[juwiss.de/91-2017/](http://juwiss.de/91-2017/)**Die Notw..**

von DANI..